IESVS, MARIA, IOSEF,

IN PROCESSV IVRISFIRMAE COMMENDATORIS DIVÆ MARIÆ DE LA MERCED CIVITATIS TIRASONAE, NECNON Fr. RODERICI DE PALAFOX.

SOBRE

Que socolor de la apelacion que interpuso el señor Obispo de la sentencia del Iuez Executor, no se puede impedir que passe a executarla.



EL Doctor Dõ Francisco Xarque, Dean de la Santa Iglesia Catedral de la Ciudad de Albarrazin, en 15. de Deziembre del año 1660. declarô, que estava justificada la gracia de pension, que su Santidad hizo al Padre Fray Rodrigo Palafox, sobre el Obispado de Teruel, y condenô al señor Obispo Don Diego Chueca, a que pagasse los ter-

 mi-

minos vencidos, y que en adelante se venciessen. Desta sentencia apelô el señor Obispo, y el Iuez Euecutor le otorgô la apelacion en quanto a lo devolutivo, y la negô en quanto al efecto suspensivo.

Prosiguiô la apelacion el señor Obispo, y pidiendo Comission en la Signatura de Iusticia, para continuar en ella, sin embargo de que la pidiô, sin que se hiziesse oposicion por parte del pensionista, y que alegaria para obtenerla los motivos en que fundava su justicia; no la pudo sacar, sino es con las clausulas, *sine praeiudicio executionis litterarum Apostolicarum, & non retardata solutione pensionis.* Esta Comission, no la presentô el señor Obispo, ni se ha valido della, reconociendo, que era contraria a su intencion: y en ella se halla confirmado, el no aver otorgado el Iuez Executor la apelacion en quanto al efecto suspensivo.

Despues a 16. de Mayo del año 1662. obtuvo otra Comission, con facultad de citar, ê inhibir, y otras clausulas evocatorias, narrando a su Santidad: que esta gracia de pension, era condicional: que no se avia pidido la pension por parte del pensionista, sino es despues de aver passado muchos años: que era nula por otras razones, que especifica en la narrativa, que son las nulidades en que funda su pretension: Y aunq̃ por entóces no tuvo contradicion, se cócediô en esta forma: *Placet D. nostro Papae, sine praeiudicio executionis litterarũ Apostolicarum;* que preserva libre lo executivo, y no dexa apelacion suspensiva. Esta Comission prueba claramẽte, y confirma segunda vez la denegacion de la apelacion en quanto al efecto suspensivo, sin embargo de aver tenido presentes las nulidades, y excepciones, que opone el señor Obispo.

Avien-

Aviendo tenido noticia el pensionista de esta Co-
mission,aunque por la clausula, *sine praiudicio*, consta-
va evidentemente,que no estava admitida,sino en quã-
to al efecto devolutivo, Barbossa *de clausulis, claus.*
159. in principio. Para hazer mas notoria, y patente
esta verdad, se pareció por êl en la Signatura, y ale-
gando que avia verificado la gracia ante el Iuez Exe-
cutor,y obtenido sentencia, en que declarô, que estava
verificada: Pidiò, que sobre la clausula, *sine praiudicio*
executionis litterarum Apostolicarum, se añadiesse a es-
ta Comission la clausula, *sine retardatione solutionis*
pensionis. Y aviendo citado al Procurador del señor Obis
po: con el motivo,de que para obtenerla,avia callado la
sentencia del Iuez Executor;aviendo oido a ambas par-
tes,se proveyô,que se añadiesse la clausula,*non retarda-*
ta, como lo avia pidido el Padre Fray Rodrigo. Es la
tercera sentencia de la Signatura, que declarô, que la a-
pelacion no tenia efecto suspensivo,y esta como queda
dicho,se ganô oyendo a entrambas partes.

Y para mas conocida demostracion, de que estava
declarado, que la apelacion no tenia efecto suspẽsivo,se
pidiô en la Rota por parte del Pẽsionista,q̃ se declarasse,
q̃ sin embargo de la primera Comission,y de la segun-
da,que son las que se han referido,podia el Iuez Execu-
tor passar a executar su sentencia,porque las inhibicio-
nes dellas,no impedian lo executivo. Intimôse esta pe-
ticion al Procurador del señor Obispo,y no obstante lo
que alegô para probar, que avia de tener efecto suspen-
sivo, se declarô como lo pidia el Pensionista en 14. de
Octubre de 1662. Es la quarta sentencia,que confirma
la del Iuez Executor, en quanto denegô la apelacion,
respecto del efecto suspensivo.

Re-

Reconociendo el señor Obiſpo,que la execucion eſtava aparejada , ſin embargo de ſu apelacion , y que le comprehendia la declaracion del Executor , pareciô en la Signatura de Iuſticia , y obtuvo vna Superſeſſoria, para oponer,como opuſo,las miſmas excepciones,y nulidades : en que ha fundado, y funda , que la apelacion auia de tener entrambos efectos. Pareciô Procurador del Penſioniſta , y aviendoſe examinado las pretenſiones de las Partes, en 14. de Deziembre de 1665. ſe reſcriviô aſsi : *In vltimo loco deciſsis , & amplius non proponatur , & propterea declaramus quaſcumque Superſeſſorias per nos hactenus conceſſas ad favorem dicti Reverendi Domini Epiſcopi , ad effectum adeundi dictam plenam Signaturam ; amplius non afficere , nec durare.* Es la quinta pronunciacion , que confirma lo pronunciado por el Executor,que declara, que la apelacion no tiene efecto ſuſpenſivo.

No obſtante la revocacion deſta Superſeſſoria , y el aver declarado la Signatura de Iuſticia , que eſtava en lo decidido , y que no ſe propuſieſſe mas eſta materia. Obtuvo el ſeñor Obiſpo otra en la miſma Signatura,y ſe revocô con la miſma pronunciacion en 23.de Febrero de 1666. y es la ſexta , y vltima ſentencia que declarô, que la apelacion no tenia efecto ſuſpenſivo , y que con pretexto della, no ſe podia embaraçar la execucion de lo pronunciado por el Executor.

Que la primera Comiſsion ſea confirmacion expreſſa de la ſentencia del Iuez Executor , que no otorgò la apelacion en quanto al efecto ſuſpenſivo , lo perſuaden con evidencia las clauſulas , *ſine praiudicio executionis litterarum Apoſtolicarum , & non retardata ſolutione penſionis* , con que reſcriviô la Signatura la primera

Co-

Comissión,que obtuvo el señor Obispo. Y aunque con la primera estava preservada la execucion , y el Iuez â quo tenia libre la execucion de su sentencia ; pero co- mo el Iuez de la apelacion puede desde que se le pre- sentô su Comission , introducirse en el conocimien- to de la causa , y los obligados a pagar la pension po- niendo embaraços a la execucion ; podrian conseguir que se pronunciasse primero la apelacion , y impedir por esse medio lo privilegiado , y executivo destas gra- cias,se añade de estilo a esta primera clausula la segunda: *sine retardatione solutione pensionis* , que impide al Iuez de la apelacion introducirse al conocimiento della, antes que el Titular aya pagado realmente, y con efec- to,porque concede la jurisdiccion condicionalmente. Y se evita el inconveniente que se podia temer , aviendo- se rescrito la Comission con sola la clausula , *sine præ- iudicio legitimæ executionis*, como lo advierte Loter. *de re benef. lib.1.q.38. à n8. vsq; ad* 11. Lo prueba,y exorna Tonduto *de pensionib. cap.*80. *à n.*1. *vsque ad* 10. Luego con aver despachado la Signatura esta Comission,res- criviendola con la clausula, *non retardata*, confirmô la pronunciacion del Iuez Executor,que denegò el diferir a la apelacion , en quanto al efecto suspensivo.

Las otras declaraciones que se han referido confirmã lo mismo, y dellas resulta , q̃ en la Signatura de Iusticia se ha confirmado el no aver otorgado la apelacion el Iuez Executor, en quanto al efecto suspensivo , la pri- mera vez , proponiendo el señor Obispo solamente,las otras, con citacion de su Procurador , y oyendo ambas partes. Luego tiene el Pensionista a su favor cosa juz- gada contra dicho señor Obispo,sobre que la apelacion no suspende , y con ella exclusion manifiesta , para que

su

ſu Señoria no le obligue a diſputar, ſi tiene efecto ſuſpenſivo, porque aviendoſe deſpachado la primera Comiſsion con la clauſula, *non retardata ſolutione penſionis*, que es incompatible, y opueſta con êl, y añadidoſe a la ſegunda que preſentô, y confirmadoſe dos vezes en la Signatura eſſa declaracion, con las revocaciones de las Superſeſſorias, ay cinco ſentencias conformes de la Signatura, que deſcubiertamente declaran, que la apelacion que interpuſo, no ſuſpende. Luego le obſtarâ la excepcion de coſa juzgada, para no poder intentar en juizio alguno eſta pretenſion.

Reſulta tambien, que ay coſa juzgada, ſobre que las nulidades, y excepciones en que funda el ſeñor Obiſpo ſu juſticia, ſon ineficaces para ſuſpender la execucion; porque como ſe advirtiô al principio, en la Comiſsion que obtuvo a 16. de Mayo de 1662. las narrô todas eſpecificamente: y ſin embargo de ellas, ſe reſcribiô con la clauſula, *ſine præiudicio legitimæ executionis*, y cō citaciō de ſu Procurador, ſe añadiô la clauſula, *non retardata*, y perſiſtiô la Signatura en conſervar las Comiſsiones cō las clauſulas contenidas en ellas, como conſta de las revocaciones de dichas Superſeſſorias. Luego ay cinco ſentencias conformes, las dos alegando el ſeñor Obiſpo ſolamente, y las tres obtenidas en cōtradictorio juizio, que hazen excepcion de coſa juzgada, ſobre que eſtas nulidades no ſon ſuficientes para templar el rigor de la clauſulas, *non retardata ſolutione penſionis*; y como ſu principal, y vnico efecto, es imponer fin a los pleitos determinados en ella, *l. ſingulis 6. ff. de excep. rei iudicatæ*, alli: *Singulis controverſijs ſingulas actiones, vnumq; iudicati finem ſufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus, ſummam atque inexplica-*

cabilem faciat difficultatem; maximè ſi diverſa pronuntiarentur: parere ergo exceptionem rei iudicatæ frequens eſt; ha de obrar en nueſtro caſo con toda ſu eficacia.

No ay otro medio, ni Tribunal en eſtas cauſas, para litigar, y fenecer la inſtancia, ſobre ſi la apelacion tiene efecto ſuſpenſivo; porque el apelante ha de obtener Comiſsion de la Signatura de Iuſticia: en ſu conceſsion ſe atiende a lo que ha podido exceder el Executor, a las nulidades, y otros motivos que hazen la cauſa apelable, en quanto a entrambos efectos; y teniendo eſſa calidad, ſe reſcribe ſin clauſula alguna que privilegie la execucion, inhibiendo al Iuez â quo, para que no proceda a la execucion, que es la *deciſ.10. de reſcriptis* de Caſſodoro, y la trae por ſingular, por aver vencido, que la Comiſsion que pidia el Titular contra el Penſioniſta, que le pidia los terminos que le devia, ſe reſcribieſſe ſin la clauſula, *ſine retardatione ſolutionis*. Pero quando no ay motivo que altere lo privilegiado, y executivo de las cauſas de penſiones, ſe reſcrive con la clauſula, *ſine retardatione ſolutionis*.

Para conocer que motivos ſon los que admite la Signatura para reſcribir ſin ella, ſe ha de ver Mareſcoto *variar. reſolut. lib.1. cap.21. num.9.* en donde dize, que quando la gracia ſe ha hecho, ſub modo, vel conditione, con clauſula anulante, en la Comiſsion que ſe dâ a peticion del que apelô, no ſe pone dicha clauſula, ni acoſtũbra a reſcribir con ella la Signatura; y cita en prueba de eſto a Gomez Sarnenſe, Caſodoro, y Gigante *de penſionibus*.

Loterio *de re benefic. lib.1. quaſt.38. num.94.* reprueba a Gig. *de penſionib. quaſt.85.* con eſtas palabras: *Ex quibus liquet non eſſe verum, id quod Gigas d. quaſt.85. tradit,*

dit, videlicet vbicumque reſervatio penſionis eſt facta, ſub modo, vel conditione, non eſſe reſcribendum cum ſupradicta clauſula. Y porque el fundamento de Geronimo Gigante, fue la deciſsion de Caſodor. la expende, y pondera probando, que no ſe infiere della lo que infiriô eſſe Autor.

Y con la ſutileza, y ſeguridad que acoſtumbra, la reſuelve diſtinguiendo: ô la deficiencia de la condicion, y modo, haze notoria nulidad, de ſuerte, que reduce la gracia de ſer a no ſer, y en eſſe caſo no ſe reſcribe con ella, que es en el que trae Caſodoro *d. deciſ.* 10. *de reſcriptis*; ô la excepcion que puede reſultar de no verificarſe el modo, ô la condicion, no reducen la gracia de ſer a no ſer, antes bien ſon de calidad, que podrâ el Penſioniſta probar que eſtân verificados quando trate de la juſtificacion. Y en eſte reſeulve, que ſe debe reſcribir con ella.

Trae la razon de diferencia en el *num.* 97. con eſtas palabras: *Et ratio diverſitatis eſt manifeſta, quia in primo caſu exceptio eſt elidibilis ex iuſtificatione, pro qua ſatis eſt poſſe dari poſsibilitatem conſiſtentiæ, vel diſpenſationem, vt inde dicatur exceptio requirere altiorem indaginem, & ſic egere diſcuſsione per tres conformes, ſeu rem iudicatam, Verall. deciſ. 317. num. 3. & 4. par. 2. qui ponit caſum in Monacho profeſſo, cui non poteſt retardari penſionis ſolutio, prætextu emiſſæ profeſsionis ſtante illa ſola poſsibilitate diſpenſationis. In ſecundo verò non elidibilis, ſive ex decreto aliquo appoſito in litteris reſultet, ſive ex earum forma, quæ appareat deſtructa per publica acta, quæ nequeant in dubium revocari, vt puta ſi ex inſtrumento, vel ſupplicatione ſignata reſultet extinctio, vt in Mediolanen. penſionis 5. Novembris 1607. coram*

bo.

bo. me. Card. Marco Moncio, & explicatius in Cremonen. pensionis 2. Maij 1622. coram bo. mem. D. Vbaldo.

Con esta dotrina està probado suficientemente, que no se puede constituir regla, que en las gracia s que se hazen *sub modo, vel conditione*, no se puede rescribir con esta clausula. Porque siendo el defecto de la condicion, ó modo de calidad, que aunque en todo no se verifique, queda gracia, como se vee en las que se hazen con la clausula *dummodo*, Rota *par. 4. recent. decis. 548. num.* 3. ibi: *Et licet addita fuerit clausula: dummodo scuta mille monetæ Neapolitanæ eidem resignatario libera remaneant. Illa tamen quatenus non iustificaretur, non infringit reservationem, sed pensio esset reducibilis,* Andræas Valens. *de benef. lib. 4. tit. 3. num. 6.* se deve rescribir con ella, sin embargo, que de las mesmas Bulas resulte, que se hizo con essa condicion. Y como la parte de que excede, no puede resultar de la misma gracia, sino que se ha de probar aliunde, no puede llegar a ser excepcion notoria, por la razon que asientan todos vniformemente, probatio probationem non excludit, con que viene a quedar la excepcion en terminos, que no resulta de las mismas Bulas, y de ofuscada, y ineficaz, y dudosa, para pretender, que no se han de rescribir las Comissiones de la apelacion con dicha clausula.

Son puntuales para este intento las decissiones siguientes. La primerà la *decis.* 34. de Puteo, *lib.* 1. en ella se rescribiò la Comission con dicha clausula, y se opusieron algunas nulidades, con que pretendian modificarla, y retardar la solucion de las pensiones. La primera nulidad se fundava, en que la pension se reservò de 24. ducados, como no excediesse la tercera parte de los frutos: Constava de las mismas Bulas (en la par-

te que el Titular ſe reſervava el regreſſo para en caſo de no pagarle la penſion) que no valian los frutos del Beneficio ſino 50. ducados:de que inferian, que reſultava dellas, que era notoriamente excelsiva, y inverificable. Reſpondiô la Rota, que eſta no era nulidad, ſino motivo para la reduccion, dexando con toda ſu eficacia dicha clauſula. La ſegunda, que la penſion eſtava impueſta ſobre los frutos, y que el Titular probô con teſtigos, que no tenia frutos el Beneficio, ſino diſtribuciones quotidianas, que no ſe comprehenden debaxo de la palabra *frutos*. Y en el *num*.3. reſponde aſsi : *Fuit reſponſum per Rotam, quod etiam ſi ille probaſſet nullos fructus extare, tamen quod erat in poteſtate, nunc probandi fructus extare, cum probatio non excluderetur per probationem. Et ex quo iuriſdictio erat data cum illa clauſula, ſine retardatione, quod procederem ad executionem, & facta ſolutione, audiretur in his, quæ vellet opponere. Et ita fuit concluſum.*

La ſegunda es la *deciſ*.301. *par*.1. *diverſorum*, entra ſuponiendo, que eſtando deſpachada la Comiſsion con la clauſula, *non retardata*, debe el Iuez a quien ſe comete, obſervar la forma de ſu Comiſsion. Y en el *num*. 3. dize aſsi : *Non obſtat quod exceptio nullitatis oriatur ex ventre litterarum, quia oritur ex probationibus aliunde factis; & contrarium probare poteſt Lælius, qui interim non eſt impediendus in exactione, Put. deciſ*.35.*lib*.1.

La tercera es la *deciſ*. 664. de Seraphino, aſsienta, que eſtando la Comiſsion con eſta clauſula, no puede ſer oido el Titular ſi no paga. Y proſigue : *Nec obſtat, quod allegatur, exceptionem reſultare ex ventre reſervationis propter clauſulam, quod penſio medietatem fructuum non excedat, quod non fuit verificatum; quia ad* ef-

effectum vt intret clausula,non est opus verificatione gra
tiæ, sed ea postea iustificatur in petitorio. Nec facit ad
rem Achill. decis. 3. de Comission. Vbi habetur clausu-
lam non operari, nisi constet de reservatione, quia satis
constat de reservatione ex litteris etiam non iustificatis
ad hunc effectum. Put.decis.224. fuit resolutum in vna
Licien.lib.1.

Estas decisiones prueban la distincion de Loterio,y
confirman puntualissimamente lo que pretendemos;
porque sin embargo de que las gracias estavan hechas
en la decision de Puteo, con la clausula, *quæ tertiam*
partem fructuum nõ excedat, y que resultava de las Bu-
las que excedia. Y en la *decis.301.par.1. diversorum*, se-
gun de lo que della se puede inferir, seria de la misma
calidad,porque resultar ex ventre Bullarum,y consistir
en pruebas extrinsecas,que estân sugetas a otras contra
rias, no parece que se puede aplicar a otra especie de
Gracias. Y finalmente,en la de Seraphino, que se con-
dicionò la gracia, quod pensio medietatem fructuum
non exredat, no fue motivo de estimacion para modifi-
car,y templar el efecto de la clausula, *sine retardatione*
solutionis pensionis. Luego ha de proceder lo mismo en
nuestro caso, aunque se hallasse la gracia sin sentencia
del Iuez Executor,què declarô que estava justificada.

Despues de aver referido estas decisiones en com-
probacion de lo què ellas dizen,y defendemos, se ha de
ver lo que trae Marescot.*lib.1.variar.cap.21.num.*18.*Li-*
mita primo, istam clausulam, vt non operetur quando ex
ventre litterarum constat de vitio, seu nullitate pensio-
nis,& non iure Pensionarij, Sarnens.*in compend. signat.*
*num.*84. Ant.August. *de clausula sine retardatione, in*
*princip.*Cassodorus *decis.*10.*de rescript.* Achiles *decis.*4.
in

in fin.eod.tit. Rota *decis.*310. *num.*3. *par.*3. *diversor.* & *ita fuisse semper in Rota servatum dixerunt Domini in vna Salmantina pensionis* 15.*Ianuarij* 1586.*coram Cardinali Pamphilio*, & *in allegata Burgen. pensionis* 19. *Februarij* 1596.*coram* **Cardinali** *Blancheto.*

In contrarium tamen est decisio Putei 34.*lib.*1.*quam secuta fuit Rota in causa Romana pensionis* 23. *Martij* 1576. *coram eodem Cardinali Blancheto, vt in decis.* 301.*in fine, par.*1.*diversor. Quia vt in eis dicitur, aliunde etiam contrarium probari potest,* & *ideo interim pensionarius non est impediendus in exactione,* & *hac opinio à tempore fæli.record.Gregorij XIII.eo ita mandante in signatura, vt retulit bonæ memoriæ Robusterius fuit servata,* & *videtur verior ex quo propter hanc clausulam iurisdictio est data sub conditione.* Luego aunque la gracia de pension estê hecha con la condicion, que resulta de la clausula, *dummodo tertiam partem non excedat*: O que tengan nulidad, que resulte de ella mesma, es privilegiada, y executiva respecto de la obligacion de pagar; y las Comisiones que se despachan para disputar sobre el juizio de la nulidad, se deven rescrivir con la clausula, *non retardata solutione pensionis.*

Del vltimo motivo que trae Marescoto, que se funda en lo que obra la clausula, *sine retardatione solutionis pensionis*, se descubre la diferencia que ay entre proponer las nulidades al tiempo que se pide la Comission en la Signatura. O oponerlas despues de despachada. En el primer caso, pueden obrar cõ mas facilidad, que no se rescriba cõ ella resultando de la misma gracia, y teniẽdo la eficacia, y calidades q̃ se han advertido arriba, y son los terminos en q̃ se decidiô por la Rota apud Cassed. *decis.*10.*de rescriptis.* En el segundo, aũque las excepcio-

nes

nes fuessen tales,que opuestas al tiempo de cōcederla, pudieran mover a su Santidad a que no rescribiesse cō ella,ô a modificar su rigor,añadiendo la clausula, *arbitrio*, no le queda facultad al Iuez a quien se comete para oir al Titular,sin que primero pague. Assi se decidiô en la *decis.*654.de Seraphino *num.*5. alli: *Dixerunt tamen ea,quæ in facto contra pensionem deducuntur esse talia, quæ forsam si adiretur Signatura Sanctissimi,moverent Sanctissimum Dominum nostrum ad tollendam huiusmodi clausulam,sed interim nobis præscripta est lex,à qua discedere non possumus.*

Siguiendo esta decision dixo Loterio *lib.*1.*quæst.*38. *num.* 99. *Cæterum si Signatura cum præmissa clausula rescribat; videatque nihilominus Iudex, ex aliqua facti circunstantia, æquitatem stare pro Titulari, hinc tamen non recedet à lege sibi dicta; consuevit autem Rota his casibus tantisper supersedere,donec recurri possit ad Papam in eius Signatura, ut servatum fuit apud Seraphinum decis.*664.*nu.*5.*superius allegata; Ad solum enim Principem expectat inter iuris rigorem, & æquitatem suas interponere partes, l.* 1. *C. de leg. neque satis sapere videretur Iudex,qui æquitatis prætextu,facultatem hanc sibi arrogaret,l.si servus communis,§.quod verò,ff.de furtis,Cuiac.consultat.*38.*ad finem.*

*Ad Signaturam ergo hoc casu recurritur per quam consueuit rescribi cum clausula,*Arbitrio,*quæ dictum rigorem penitus relaxat,* & tunc demum, & non ante Iudex potest,iuris scripti rigore omisso, æquitatē sequi,*ut optimè monet Barthol.in d.l.*1. *num.*5. *Etiam excutiendo validitatem litterarum Seraphinus decis.* 674.*num.*4. *tamen æquitatis prætextu nusquam deflectit à rigore supradictæ clausulæ ubi exceptiones sunt turbidæ,aut elidibi-*

biles in progressu litis, vt plenè fuit decissum in præallegata Cremonen. pensionis, sive Prioratus, 25. Februarij, & 2. Maij 1622. & 25. Iunij 1623.

Y como en nuestro caso se defiende el señor Obispo, oponiendo las nulidades despues de despachada la Comission con dicha clausula, quando fuessen de calidad, que opuestas al tiempo que se pidia, pudiessen mover a su Santidad a que rescribiesse sin ella, ô a que añadiesse otra, que modificasse su rigor, no podrâ en virtud dellas pretender, que se ha de suspender la obligaciõ de pagar realmẽte, y con efecto; porq̃ para esto no entra la Comissiõ de la apelacion, ni el Iuez della puede dispensarla, ni vsar de su Comission, antes q̃ muestre el Pensionista q̃ ha pagado realmente, y con efecto. Y assi se vee, q̃ aviendo acudido el señor Obispo a la Signatura, vnas vezes citado, y otras proponiendo su Señoria, no ha podido conseguir que se modificasse su rigor, antes bien se ha proveido cinco vezes lo contrario. Y como este medio solo es el que podia mejorar su pretension, aviẽdo quedado vencido en êl, no le queda medio, ni motivo con que contradezir lo que defendemos.

Y si se añade, que las dotrinas referidas, y decissiones en que se fundan, disputan la question, quando el Titular pide Comission antes que el Pensionista aya verificado su gracia ante el Executor, y en nuestro caso estâ verificada, que es quando entra el Privilegio de la execucion, no avrâ duda en que deve rescribirse con ella.

Resulta tambien de los despachos de la Signatura, q̃ tiene el señor Obispo que aprobado, y reconocido, no obstante las apelaciones interpuestas por su Señoria, le gravan las penas, y censuras impuestas por su Sãtidad, y declaradas en la sentẽcia del Iuez Executor, para en caso

so q̃ no pagasse la pension a que le condenò, porq̃ la Supersessoria, se pide, y concede para suspender el gravamen que actualmente tiene el que pide la sentencia, y el pidirla, es reconocer, y confessar, que actualmente le està gravando. Luego se infiere eficacissimamente, que con el fecho de averla pidido dos vezes, tiene repetidamente reconocido, que la apelacion interpuesta no tiene efecto suspensivo: Y que siempre que quisiere pretender lo contrario, le ha de obstar lo que a aprobò, aviendose valido de estas diligencias.

No teniendo efecto suspensivo, no se puede cõceder la firma ne pẽdente appellatione, como lo prueba el señor Reg. Sesse *de inhibit. cap. 5. §. 1. n. 3.* alli: *Sicut diximus de firma, & inhibitione, ne pendente appellatione aliquid innovetur; nam illa non in plus inhibet, quam appellatio de iure arctaret; unde in casibus in quibus appellatio haberet utrumque effectum suspensivum, & devolutivum arctabit firma: secus in casibus in quibus devolutivum dumtaxat effectum habet de iure appellatio. Nam tunc firma, & eius inhibitio executionem, non debet impedire, & sic ad metas iuris appellationis debet concipi, & arctare iuris firma, & inhibitio.*

A mas de decidirlo assi esta doctrina, se prueba con otra consideraciõ del mismo Autor, porque la firma ne pendente appellatione, se introduxo para defender la autoridad del Iuez superior, y no procede el proveerla sino en los casos que conforme a derecho puede este inhibir al inferior, idem Sesse *d. tract.* de *inhibition. cap. 8. §. 1. num. 1.* ibi: *Obtinere inhibitionem quam firmam dicimus ab eodem Iustitia Aragonum, seu eius Locumtenentibus contra dictum Iudicem à quo, ne in causa procedat contra appellantem exequendo, vel alias, & hoc pen*

den-

dente appellatione, donec, & quousque per Iudicem ad quem fuerit causa decissa, & determinata, & secundum hæc Iustitia Aragonum respondet pro authoritate Iudicis ad quem, vt sicut ipse poterat inhibere per suas litteras Iudici à quo, ne pendente appellatione, & per eam causa doVoluta ad superiorem procedat amplius in causa, aliquid attentet, seu innovet; Ita eodem modo Iustitia Aragonum vim tollendo, ac superiorem Iudicem coadiuvans, solet inhibere Iudici à quo per suas litteras stilatas quas iurisfirma appellamus, ne in causa procedat in contemptum superioris, pendente appellatione.

El Iuez de la apelacion, a quien se ha cometido la causa, rescribiendo su Comission con la clausula, *sine retardatione solutionis pensionis*, no puede inhibir en caso alguno al Iuez â quo, ni impedirle que execute su sentencia. Luego V. S. que regula la concession destas firmas, por la facultad de inhibir, que tiene el Iuez de la apelacion, como superior, no podrâ concederlas, teniendo la Comission dicha clausula.

Acrecientase a lo dicho la declaracion que obtuvo el Padre Fray Rodrigo Palafox, para que el Iuez Executor pudiesse executar su sentencia, no obstante la primera Comission del señor Obispo, que se rescribiô con las clausulas, *sine præiudicio legitimæ executionis, & non retardata solutione pensionis*; y de la segunda, que la concediô su Santidad con la clausula, *sine præiudicio legitimæ executionis*, omitiendo la clausula, *non retardata*, por aver callado en la narrativa que hizo el señor Obispo, que el Iuez Executor avia declarado por la justificacion de la gracia.

Desta declaracion se convence con notoriedad, que se remitiò al Executor esta causa en quanto a lo executi-

tivo: aviendose remitido, no se puede proveer firma ne pendente appellatione, pues quando estuviesse proveida, se devia declarar, que avia fenecido, como lo prueba puntualmente Cenedo en sus *Questiones Canonicas, quaest. 45. num. 48.* en donde dize, que concediendose estas inhibiciones, en caso que los Tribunales Reales vean, que el Iuez âquo injustamente dexa de diferir a la apelacion, no puede aver fundamento para pretender, que han incurrido en las penas, y censuras de la *Bula in Cœna Domini*, y dâ la razon: *Eo praesertim, quod dicta inhibitio non dicitur radicare, & perpetuare iurisdictionem Iudicis inhibentis, vt ex gloss. in verb. finitur ad medium in cap. praesenti de officio deleg. in 6. notab. Lancell. in d. 2. par. cap. 20. in praefat. num. 106. Sed tantum suspendit iurisdictionem Iudicis à quo quousque superior ad quem est appellatum cognoscat de causa, & eam remittat praefato Iudici à quo, per quam remissionem censetur sublata inhibitio, ex Mand. de inhibit. q. 36. Lancellot. in d. cap. 20. limit. 3. in princ.* Luego con dicha declaracion de aver remitido el Iuez de la apelacion al Iuez â quo la causa, para que procediesse en la execucion, estâ excluido el señor Obispo de poder pretender firma ne pẽdente appellatione, porq̃ no es compatible, q̃ la apelació tẽga efecto suspensivo, y que el Executor pueda passar adelante en la execucion privilegiada de su sentencia.

Se concluye este discurso con vn dilema: ô el señor Obispo quiere fundar lo suspensivo de su apelacion en la primera Comission que obtuvo, ô en la segunda. No puede en la primera, porque no la ha presentado, y quã do la huviesse presentado, como se rescribiô con las dos clausulas, *sine praeiudicio legitimae executionis, & non retardata solutione pensionis*, como preservan la jurisdi-

cion

cion del Iuez â quo, era preciſſo que con la preſentació aprobaſſe; y reconocieſſe, que no tenia ſu apelacion efecto ſuſpenſivo, y como ſin êl no pueden proveerſe las firmas ne pendente appellatione, ſe excluiria de la obtencion por ſu miſmo fecho. Tampoco puede valerſe de la ſegunda, que preſentô al Iuez Executor, porque como ſe advirtiô al principio, ſe reſcribiò en ſu primera conceſsion con la clauſula, *ſine præiudicio legitimæ executionis*. Eſta preſerva la execució de ſuerte, que el Iuez â quo queda ſin embaraço alguno para proſeguirla; lo prueba con muchos Barboſſa en la *clauſ. 159. in princip.* y es propoſicion cierta, que no admite contradicion.

Aviendola obtenido el ſeñor Obiſpo con ella, y preſentadola al Iuez Executor, por ſu miſmo fecho ha aprobado todos ſus efectos. El principal es, excluir lo ſuſpenſivo de la apelacion: Luego por averla obtenido, y vſado della, preſentandola, como ſe ha dicho, tiene reconocido, y confeſſado, que ſu apelació no tiene efecto ſuſpenſivo; con que por faltar eſte efecto, que es el fundamento eſſencial, ſin el qual no ſe pueden proveer eſtas firmas, ha de quedar el ſeñor Obiſpo excluido de poder obtener decreto alguno, que califique, que ſu apelacion tiene efecto ſuſpenſivo.

Tiene regularmente la eleccion de firma efecto ſuſpenſivo, y devolutivo; pero quando ſe interpone de las ſentencias que tienen aparejada execucion, ſino es en los caſos que advierten los DD. no tiene ſino el devolutivo. De vna ſentencia deſta calidad hizo eleccion de firma el vencido, y pidiô ſe declaraſſe, que pendiente dicha eleccion de firma, no podia paſſar el Iuez â quo a executar ſu ſentencia, porque tenia entrambos efectos, proponiendo los motivos en q̃ fundava ſu pretenſion.

De-

Declarando V. S. que no avia lugar lo que pidia, y confirmando dos vezes esta declaracion, no avia duda que tendria el vencido contra si excepcion de cosa juzgada, y que en virtud de ella, estaria excluido de poder mover esta question, neque agendo, neque excipiendo; con que no podria intentar firma, ne pendēte appellatione, porque como se ha dicho, la excepcion de cosa juzgada, le excluiria notoriamente de su pretension. Y esto sin embargo que subsistiesse dicho Processo de eleccion de firma, respecto del efecto devolutivo, que debuelve la jurisdiccion al Iuez superior, respecto de la justicia, ò injusticia de lo pronunciado por el Iuez â quo.

La razon desto es, porque como este Processo es del conocimiento privativo de V. S. assi respecto de la sentencia difinitiva, como de todas sus interlocutorias, ê incidentes, anexos, y conexos, no puede introducirse otro Iuez alguno, quanto quiera superior que lea, a conocer de lo pronunciado por V. S. y por esto passan en cosa juzgada todas las pronunciaciones, confirmandolas dos vezes en esse Supremo Tribunal.

La Signatura de Iusticia, es a quien privativamente toca el conceder las Comissiones de apelacion, y clausularlas, segun la calidad de las sentencias de que se ha apelado; si estas tienen aparejada execucion, como las de pensiones, assi por la autoridad de las letras Apostolicas, como por estar concedidas por titulo, y causa de alimentos, la preserva, poniendo en ella las clausulas, *sine præiudicio legitimæ executionis, & non retardata solutione pensionis*. Si ay motivo notorio de nulidad, que destruye, y aniquila totalmente la gracia, concede la Comission, inhibiendo al Iuez inferior, y no pone dichas clausulas, como se praticô en la *decis*. 10. *de rescriptis* de

Cas.

Caſſodoro. Si la nulidad tiene alguna eſtimacion, y fuerça para embaraçar lo executivo, aunque reſcribe con las clauſulas, *ſine præiudicio, & non retardata*, las modifica añadiendo la clauſula, *arbitrio*, y en virtud de ella puede aquel a quien ſe comete la cauſa, impedir la execucion de la ſentencia del Executor.

En nueſtro caſo, querellandoſe el ſeñor Obiſpo, de que el Iuez Executor no le avia otorgado la apelacion, en quanto a entrambos efectos, pareciô ante la Signatura, y obtuvo la primera Comiſsion de apelacion, con dichas clauſulas. Y aviendo intentado mejorar ſu pretenſion, hizo inſtancias, ſobre que ſe modificaſſe dicha Comiſsion; y la Signatura, en cinco diferentes ocaſiones que ſe le propuſo eſta materia, perſeverô, y ſe confirmô en lo decidido, negandole à ſu Señoria lo que pedia. Luego ay excepcion de coſa juzgada por el Iuez peculiar, a quien toca, ſobre que la apelacion interpueſta por el ſeñor Obiſpo, no tiene efecto ſuſpenſivo, y en virtud de ella, ha de quedar excluido de poder mover lite ſobre eſte incidente, neque agendo, neque defendendo.

Y como en el caſo (que por exẽplo ſe propuſo) que V.S. declaraſſe, que la eleccion de firma no ſuſpendia, ni podia impedir al Iuez â quo la execucion de ſu ſentencia, y confirmaſſe dos vezes eſta declaracion, no avia duda en q̃ no podria el vencido mover eſta queſtion por via de firma; no la avrâ en el nueſtro, por militar la miſma razõ, con todas las circunſtancias q̃ concurrẽ en êl.

Eſto nace de la virtud de la excepcion de coſa juzgada; la tiene probada el Padre Fray Rodrigo inſtrumentalmente: Luego ſe deve proveer ſu firma, como la ſuplica. Salvo ſemper Senatus meliori iudicio. Zaragoça, Enero 7. de 1669.

Ioſephus Ozcariz, & Belez,
Advocatus Fiſcalis, & Patrimonialis.